

USFQ LAW REVIEW

Volumen VII • septiembre 2020



USFQ LAW REVIEW
Volumen VII • septiembre 2020
ISSN: 2631-2573 • ISSN(e): 1390-8014



Culpa de la víctima como eximente de responsabilidad: ¿un análisis de causalidad o culpabilidad?

Victim's Fault as an Exoneration of Liability: An Analysis of Causality or Negligence?

Paúl Ricardo Carrera Torres*
Felipe Nicolás Roldán Carrillo**
María Alejandra Vera Saltos***

Recibido / Received: 1/03/2020
Aceptado / Accepted: 23/04/2020
DOI: https://doi.org/10.18272/ulr.v7i1.1692

Citación:
Carrera Torres, P. R., F. N. Roldán Carrillo, y M. A. Vera Saltos. «Culpa de la víctima como eximente de responsabilidad: ¿un análisis de causalidad o culpabilidad?». *USFQ Law Review*, Vol. 7, n.º 1, septiembre de 2020, pp. 227-245, doi:10.18272/ulr.v7i1.1692.

* Investigador independiente, casilla postal 17-1200-841, Quito 170901, Pichincha, Ecuador. Abogado por la Universidad San Francisco de Quito USFQ. Correo electrónico: pcarrerat@estud.usfq.edu.ec; polocarreratorres@gmail.com. ORCID iD: https://orcid.org/0000-0001-6717-496X

** Universidad San Francisco de Quito USFQ, estudiante del Colegio de Jurisprudencia, casilla postal 17-1200-841, Quito 170901, Pichincha, Ecuador. Correo electrónico: fnroldan@estud.usfq.edu.ec; felipe.roldan97@gmail.com. ORCID iD: https://orcid.org/0000-0002-0673-7009

*** Investigadora independiente, casilla postal 17-1200-841, Quito 170901, Pichincha, Ecuador. Abogada por la Universidad San Francisco de Quito USFQ. Correo electrónico: mverasaltos@estud.usfq.edu.ec; alevera97@hotmail.com. ORCID iD: https://orcid.org/0000-0002-2725-5092

Resumen
Al pasar de los años, el sistema de la responsabilidad civil, en general, se concibió con la finalidad de que la víctima sea indemnizada por los daños sufridos. Sin embargo, en el régimen de la responsabilidad civil extracontractual, existen situaciones en las que la víctima participa activamente en la producción de su propio daño. Frente a esto, se ha pretendido dilucidar si la llamada culpa de la víctima responde a la hipótesis de concurrencia de culpas o culpa exclusiva de la víctima, tomando en cuenta dos de los elementos que rigen el Derecho de Daños: culpabilidad y causalidad.

Palabras Clave
Culpabilidad; causalidad; responsabilidad civil; culpa de la víctima; concurrencia de culpas

Abstract
Throughout the years, the civil liability's system has been conceived as a mechanism to avoid the victim from not being repaired for the damages that have been caused to it. However, there are situations in which the victim is an active participant in the self-infliction of its damage. For this matter, it has been attempted to determine whether the victim's participation in the damage falls into the hypothesis of contributory negligence or if it fits into the hypothesis of the victim's fault considering two of the elements that rule Torts Law: culpability and causality.

Keywords
Negligence; *causality*; *civil liability*; *victim's fault*; *contributory negligence*

1. Introducción

La acepción de responsabilidad que da origen al Derecho de Daños ha pasado por un gran proceso evolutivo. Inicialmente, la noción de responsabilidad se originó del concepto de venganza, donde el hecho voluntario e ilícito producía un daño que debía ser vengado. No fue hasta que llegaron los tiempos modernos cuando el Derecho de Daños se caracterizaría, principalmente, por su función eminentemente compensatoria.

La responsabilidad civil extracontractual, como se ha concebido en los diversos sistemas jurídicos en la actualidad, responde a un carácter indemnizatorio que se funda en un principio básico: la distribución de los infortunios. Por lo tanto, el Código Civil ecuatoriano establece que el que ha dañado a otro está obligado a repararlo.

Sin embargo, sucede con frecuencia que la propia víctima tiene una participación estelar en el resultado dañoso. Frente a esta situación, la solución propuesta por la legislación, la doctrina y la jurisprudencia, resulta confusa, al generalizar dos apartados distintos del Derecho de Daños como uno solo: culpa de la víctima. Precisamente esta confusión es la que busca resolver el presente trabajo, respondiendo a la pregunta: ¿debe o no tomarse en cuenta el elemento subjetivo en la culpa de la víctima?

En primer lugar, se expondrá un panorama general sobre los elementos clásicos que deben verificarse para que se configure un daño resarcible. Este será el punto de partida para contrastar con el panorama que se produce cuando la propia víctima participa en el *iter* dañoso. Por consiguiente, se procederá a analizar la culpa exclusiva de la víctima y la relevancia del elemento subjetivo respecto de esta, para finalmente estudiar la concurrencia de culpas.

2. Elementos de la responsabilidad civil

Para Alessandri, la noción de responsabilidad está definida por su resultado, es decir las consecuencias jurídicas por las que el autor de un hecho está obligado a responder[1]. Para Gamarra es el surgimiento de la obligación resarcitoria a cargo del ofensor, obligación que no existía con anterioridad al cometimiento del hecho ilícito[2]. Es decir, es aquella obligación de indemnizar a un tercero por el daño que se le ha ocasionado, como consecuencia de un delito o cuasidelito, proporcionándole el derecho para exigir su cumplimiento a quien ocasionó el perjuicio.

1 Alessandri Rodríguez, Arturo. *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Chileno*. Santiago de Chile: Imprenta Universitaria, 1943, p. 11.
2 Gamarra, Jorge. *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*. Montevideo: Fundación Cultura Universitaria, 1996, p. 31.

Para que un hecho dañoso pueda generar una obligación de reparar, es necesaria la concurrencia de los elementos de la responsabilidad civil. Estos reflejan ciertas circunstancias necesarias y suficientes para que se configure la obligación compensatoria. Doctrinariamente, todas las opiniones coinciden en la necesidad de concurrencia de elementos para que nazca la obligación de reparar[3].

A lo largo de los años, la opinión de la doctrina ha variado respecto de la aplicabilidad de los elementos de la responsabilidad civil. Para Colombo, por ejemplo, es necesaria la concurrencia de cinco elementos[4]. Por otro lado, Laurent considera necesario el cumplimiento de cuatro[5]. En contraste, autores como Salvat[6] y Mazeaud[7] estiman que es necesaria la concurrencia de tres elementos. Para el análisis del presente artículo se tomarán en consideración los fundamentos desarrollados a continuación.

2.1. Daño

El objetivo principal de la responsabilidad civil es corregir el efecto adverso que el hecho de un tercero le ha causado a una víctima. Analizar el daño es una "condición indispensable bajo cualquier régimen de responsabilidad civil"[8]. En nuestro ordenamiento jurídico el artículo 2214 del Código Civil busca definir al daño en la medida que: "[e]l que ha cometido un delito o cuasidelito que **ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización;** sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito" (énfasis añadido)[9]. Sin embargo, esta disposición legal no define al daño *per se* por lo que es necesario referirnos a lo que doctrinariamente se entiende por daño. Para Alessandri, el daño es la pérdida, disminución o detrimento, ya sea en su persona, bienes o beneficios de orden patrimonial o extrapatrimonial de las que gozaba quién recibió el daño[10].

La definición lata de daño es todo perjuicio ocasionado a una persona. No obstante, no todo daño es relevante para el mundo jurídico. Únicamente los daños resarcibles son relevantes para la responsabilidad civil extracontractual.

3 Tinti, Guillermo P. "Responsabilidad Civil". *Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia de la Nación*, No. 37/38 (2005), pp. 1-3.

4 "Hecho positivo o negativo de un agente, violación a un derecho ajeno, daño, nexo causal entre el acto y la consecuencia y la imputabilidad". Colombo, Leonardo A. *Culpa Aquiliana (Cuasidelitos)*, segunda Edición. Buenos Aires: La Ley, 1947, p. 269.

5 "Hecho dañoso, acto ilícito, imputabilidad y culpa". Laurent, François. *Principes de droit civil français*, tomo 20. París: A. Durand & Pedone Lauriel, 1876, p. 409.

6 Salvat, Raymundo M. *Tratado de Derecho Civil Argentino. Fuente de las Obligaciones*, cuarto tomo. Buenos Aires: Tipográfica Editorial Argentina, 1958, p. 43.

7 Mazeaud, Henri *et al*. *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, segundo tomo. Buenos Aires: Ejea, 1961, p. 58.

8 Barros Bourie, Enrique. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2006, p. 215.

9 Código Civil. Artículo 2214. Registro Oficial Suplemento No. 46 de 24 de junio de 2005.

10 Alessandri Rodríguez, Arturo. *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Chileno*. *Óp. cit.,* p. 213.

Ahora, ¿cuándo un daño debe ser resarcible? Es resarcible cuando este afecta a un bien jurídico protegido, ya sea de carácter patrimonial o extrapatrimonial[11]. Este debe ser cierto, real y efectivo. Es cierto cuando se ha vulnerado un interés tutelado o propio[12]; es real y efectivo cuando se puede comprobar el perjuicio ocasionado. No se puede indemnizar un daño que presenta características de incierto, hipotético o eventual[13].

2.2. Hecho antijurídico

El doctrinario De Cupis, establece que la antijuridicidad es una cualidad del daño, más que un comportamiento jurídicamente reprochable, por lo que debe ser analizada independientemente de la culpa[14]. A pesar de esto, la doctrina ha prescindido de analizar este elemento como un requisito independiente y con contenido propio. Se considera que el concepto de culpa es suficiente para englobar el concepto de ilicitud, se entiende que hay una relación causal entre la falta y el daño causado[15].

Por lo general, se hace referencia a este elemento como hecho ilícito, dado que es un obrar contrario a la ley que genera daño a otro y, consecuentemente, nace la obligación de reparación[16]; no obstante, no todo daño es contrario a la ley sino al ordenamiento jurídico por lo que es más preciso tratarlo como hecho antijurídico. Este nace del principio que inspira orden en el régimen de responsabilidad civil que es el *alterum non laedere*, el cual establece un deber general de no dañar a otros injustamente[17]. ¿Qué busca este deber general de responsabilidad? Enmarcar conductas de las personas dentro del estándar establecido en el ordenamiento jurídico aplicable.

2.3. Causalidad

La causalidad existe para determinar la relación entre el hecho por el cual se debe responder y el daño que se ha provocado[18]. En palabras de Barros la "causalidad expresa el más general fundamento de justicia de la responsabilidad civil, porque la exigencia mínima para hacer a alguien responsable es que exista una conexión entre su hecho y el daño"[19]. Esta cumple un papel trascendental

11 Zannoni, Eduardo. *El daño en la responsabilidad civil*. Buenos Aires: Astrea, 1987, p. 10.

12 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *Sentencia No. SC16690-2016*. Sentencia, 17 de noviembre de 2016, pp. 40-43.

13 Corral Talciani, Hernán. *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*, segunda edición. Santiago de Chile: Thomson Reuters, 2018, pp. 3-6.

14 De Cupis, Adriano. *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*. Barcelona: Bosch, 1975, p. 84.

15 Tunc, André. *La responsabilité civile*. París: Económica, 1981, p. 10.

16 Bustamante Alsina, Jorge. *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, cuarta edición. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2004, p. 86.

17 Papayannis, Diego M. "La práctica del *alterum non laedere*". *Isonomía*, No. 41 (2014), p. 22.

18 Compagnucci de Caso, Rubén. "Antijuridicidad y Relación Causal". *Revista de Derecho de Daños: Relación de causalidad en la responsabilidad civil*, 2003-2 (2003), p. 32.

19 Barros Bourie, Enrique. *Tratado de Responsabilidad Civil Extracontractual*. *Óp. cit.,* p. 373.

y tiene dos efectos muy precisos: en primer lugar, establece la posibilidad de imputar un resultado dañoso y, en segundo lugar, ayuda a fijar la extensión de la reparación[20]. El artículo 2214 del Código Civil prescribe que quién ha inferido daño a otro está obligado a indemnizarlo. Se deduce que el término inferido hace referencia a la necesidad de existencia de un nexo causal entre el daño y el hecho antijurídico. Por lo que, entre el hecho y el daño, debe existir una relación necesaria y directa[21].

Para acreditar la existencia del nexo causal es necesario demostrar que el hecho por el cual se va a responder es una condición necesaria del daño[22]. Cuando un resultado dañoso se debe únicamente a un hecho específico, no hay mucha dificultad para determinar la causa de este. Pero ¿qué pasa cuando concurren distintos hechos que causan un mismo daño o son causas sucesivas? ¿Cuál de estas es la que ocasionó el daño resarcible? La doctrina ha desarrollado distintas teorías para determinar cómo se debe analizar el tema de la causalidad en cada caso específico: teoría *sine qua non*, causalidad próxima, causalidad más adecuada, causa preponderante y causa eficiente. A pesar de que en la jurisprudencia y la legislación ecuatoriana no haya uniformidad respecto de la aplicación de las teorías de causalidad, poca relevancia tiene para el presente artículo, ya que lo que se busca analizar es cuál es la aplicabilidad de los elementos de la responsabilidad civil cuando existe participación de la víctima en el hecho dañoso, independientemente de la concurrencia de varios hechos dentro del *iter* dañoso.

2.4. Culpabilidad

La culpa o factor de atribución es un requisito fundamental al momento de analizar la responsabilidad civil. Esta ayuda a atribuir o imputar un hecho determinado al sujeto que ocasionó el daño. En la medida que podamos atribuir el hecho dañoso a su autor se podrá obligarlo a compensar el perjuicio ocasionado[23]. En sentido lato, se entiende que la culpa es el quebrantamiento de un deber jurídico, sea dolosa o culposamente[24]. Para la responsabilidad civil extracontractual, el factor de atribución está bifurcado en dos componentes.

El primer componente es un factor de atribución subjetivo, que tiene dos elementos sujetos a un juicio negativo de valor. Uno responde a un deber general de cuidado, pues existe ausencia de intención lesiva, llamada también culpa o negligencia. El otro responde a una conducta ilícita que resulta de la intención de causar un daño determinado, también conocido como dolo o

20 Mazeaud, Henri *et al*. *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, *Óp. cit.,* p. 100.
21 Alessandri Rodríguez, Arturo. *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Chileno*. *Óp. cit.,* p. 241.
22 Abeliuk Manasevich, René. *Las obligacione*s, tercera edición. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1993, p. 209.
23 Gamarra, Jorge. *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, tomo 17. Montevideo: Fundación Cultura Universitaria, 1996, p. 10.
24 Giorgi, Jorge. *Tratado de las obligaciones en el Derecho Moderno*, tomo 2. Madrid: Reus, 1928, p. 22.

culpa intencional[25]. El segundo componente, es un factor de atribución objetivo. Este atiende al resultado que se sigue causalmente de una acción. Se crea una obligación de reparar todo daño producido a causa del ejercicio de cierta actividad, sin importar la diligencia empleada[26].

3. Culpa de la víctima: análisis de inimputabilidad total

3.1. Antecedente doctrinario

Sucede que el tercero a quien se le imputa la responsabilidad por un daño ocasionado sufre un detrimento a su patrimonio, mientras que la víctima, sin que exista una causal de enriquecimiento sin motivo, recibe la indemnización correspondiente[27]. Esta fórmula, sencilla a primera vista, encierra un conjunto de interrogantes que deben ser dilucidadas con miras al correcto funcionamiento del sistema que propone el Derecho de Daños.

Como se mencionó anteriormente, a la luz del Derecho cada elemento es relevante para que exista imputación. En este contexto, cabe recalcar que la causalidad hace referencia a constataciones fenomenológicas del origen del daño, mientras que la imputación es una verdadera atribución jurídicamente relevante[28]. Sin embargo, dada la naturaleza del comportamiento del ser humano y de hechos externos provenientes de terceros o de la naturaleza, pueden darse causas extrañas que el juez debe analizar como eximentes de la responsabilidad de quien fue imputado: (i) culpa de la propia víctima; (ii) caso fortuito o fuerza mayor; y (iii) el hecho de un tercero[29].

Se puede decir que la víctima, por simple lógica, interviene normalmente en la producción del daño. Si lo llevamos al absurdo y no tenemos ninguna observación respecto de esta afirmación, significa que incluso el estar presente en cierto lugar y en cierto momento es una contribución a la consumación del daño. Por esto resulta imprescindible estudiar con suficiente detenimiento la participación de la víctima. Esta participación "puede tener consecuencias relevantes a la hora de otorgar, negar o reducir una indemnización de perjuicio"[30].

25 López Mesa, Marcelo. "La supervivencia de la culpa como factor de atribución de responsabilidad". *Revista de Derecho de Daños*, 2009-2, tomo 2 (2009), p. 19.

26 Barros Bourie, Enrique. *Tratado de Responsabilidad Civil Extracontractual. Óp. cit.,* pp. 29-30.

27 *Id.,* p. 435.

28 Díez-Picazo, Luis y Ponce de León, Luis. *Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad extracontractual.* Pamplona: Civitas y Thomson, 2011, p. 336.

29 Patiño, Héctor. "Las Causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual. ¿Por qué y cómo impiden la declaratoria de responsabilidad? Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado". *Revista de Derecho Privado*, No. 20 (2011), p. 376.

30 Bahamondes O., Claudia y Pizarro W., Carlos. "La exposición de la víctima al daño: desde la culpabilidad a la causalidad". *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, No. XXXIX (2012), p. 40.

El ordenamiento jurídico ecuatoriano recoge, en el artículo 2230 del Código Civil, lo siguiente: "[l]a apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente"[31]. En este sentido, cabe proponer un análisis con la finalidad de resolver que el alcance de lo prescrito en el artículo 2230 no abarca la culpa exclusiva de la víctima, acarreando la incertidumbre de bajo qué circunstancias existiría exoneración total de responsabilidad.

3.2. Eximente de responsabilidad: culpa de la víctima

Es primordial aclarar que, doctrinariamente, la culpa de la víctima es tratada usualmente desde el punto de vista de la causalidad. La culpa de la víctima se considera en el nexo causal como "una circunstancia determinante para su ruptura (si es exclusiva) o que interfiere en el mismo (si es concurrente)"[32]. Medina Alcoz indica que, "para que la intervención de la víctima en el hecho generador de la responsabilidad pueda tener alguna trascendencia es preciso que, en alguna medida, sea causa del daño (*causa causans*) y no simple condición *sine qua non* de él (...)"[33].

Domínguez Ávila señala que, "si la culpa de la víctima es la única causa exclusiva del daño, el fundamento del efecto exonerador total parece claro: la intervención de la víctima en su propio daño dirime todo posible nexo causal con el hecho que se imputa al demandado"[34]. Como indican los doctrinarios Mazeaud, la culpa de la víctima solo implica inimputabilidad cuando "el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima. Si no se realiza esa prueba, el hecho de la víctima, cuando sea culposo y posea un vínculo de causalidad con el daño, produce una simple exoneración parcial (…)"[35].

Queda claro que la culpa de la víctima debe ser considerada como un eximente de responsabilidad total, siempre que esta sea la única causa exclusiva y determinante del daño. La actuación de la víctima es la que, inequívocamente, podría conllevar como consecuencia ese determinado resultado dañoso.

Esta figura tiene como fundamento que, quien con su comportamiento por acción o por omisión, con culpa o sin ella, produjo exclusivamente su propio

31 Código Civil… *Eiusdem*. Artículo 2230.

32 Gómez Calle, Esther. *La contribución de la víctima a la causación del daño en Derecho de Daños*. Pamplona: Thomson Reuters, 2013, p. 266.

33 Medina Alcoz, María. *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual.* Madrid: Editorial Dykinson, 2003, p. 123.

34 Domínguez Águila, Ramón. *Sobre la culpa de la víctima y la relación de causalidad* en *Responsabilidad Civil,* p. 140. En Carlucci, Aída Kemelmajer de. *Responsabilidad Civil*. Santa Fe: Rubinzal- Culzoni, 2007.

35 Mazeaud, Henri; Mazeaud, León y Mazeaud, Jean. *Lecciones de Derecho Civil,* parte segunda. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1960, pp. 332-333.

perjuicio, debe asumir las consecuencias de su actuar[36]. "[L]a causalidad como elemento, corresponde a la constatación objetiva de una relación natural de causa-efecto, mientras que la culpabilidad como fundamento, se refiere a la valoración subjetiva de una conducta"[37]. Es así como lo principal es determinar objetivamente el hecho antijurídico; y aclarar si es necesario que, además, se analice la culpa en el comportamiento de la víctima o si, al contrario, se trata de un caso de erróneo uso de palabras.

3.3. Breve repaso de la culpa de la víctima en el derecho comparado: ¿es necesario el análisis de la culpabilidad?

Se ha establecido que el hecho de la víctima es, cumpliéndose ciertos elementos, un eximente de responsabilidad del demandado. En este punto lo trascendental es determinar si, a la luz del derecho comparado, basta probar la existencia de un hecho por culpa de la víctima o debe analizarse la culpabilidad en su comportamiento. Se ha optado por tomar como referencia, principalmente, a dos legislaciones extranjeras: la argentina y la chilena. La primera porque llama la atención el cambio en la nueva normativa relacionada al tema de estudio, la segunda por tener un régimen civil bastante similar al ecuatoriano.

Por un lado, en Argentina, la solución se encontraba en la regla de los artículos 1113 y 1111 del Código Civil derogado que prescribía lo siguiente: "[e]l hecho que no cause daño a la persona que lo sufre, sino por una falta imputable a ella, no impone responsabilidad alguna"[38]. Tomando en cuenta la interpretación conjunta de ambos artículos, no podía inferirse la necesidad de considerar el elemento culpa en la actuación de la víctima, ya que el artículo 1113 se refiere al deber de vigilancia, es decir a un caso de responsabilidad indirecta.

En el derecho argentino, doctrinariamente se había afirmado, como sostiene Alterini, que "el efecto exonerativo que se asigna a la culpa de la víctima no [podía] ser extendido a su mero hecho"[39]. Se corroboraba que, "el efecto eximitorio de responsabilidad sólo puede ser predicado respecto a la culpa de la víctima en sentido estricto y no puede ser extendido al llamado hecho de la víctima"[40].

Por otro lado, a la luz del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, llama la atención que no se prescriba un artículo en los términos del antiguo Código

36 Máximo Pita, Enrique. "El hecho de la víctima como eximente parcial de responsabilidad". *Revista de Derecho de Daños. La culpa,* tomo II (2009), p. 248.
37 Patiño, Héctor. "Las Causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual…". *Óp. cit.,* p. 388.
38 Código Civil de la República de Argentina (1869). Artículo 1111.
39 Alterini, Atilio Aníbal y López Cabana Roberto M. *Temas de responsabilidad civil: contractual y extracontractual.* Buenos Aires: UBA. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1995, p. 96.
40 Máximo Pita, Enrique. "El hecho de la víctima como eximente parcial de responsabilidad". *Óp. cit.,* p. 253

Civil, que se refiera a la culpa de la víctima; mientras que los artículos 1730 y 1731 aluden a las otras dos causales de exoneración explícitamente. En este sentido, el artículo 1730 establece:

> [s]e considera caso fortuito o fuerza mayor al hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado. **El caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad, excepto disposición en contrario**. Este Código emplea los términos "caso fortuito" y "fuerza mayor" como sinónimos" (énfasis añadido)[41];

mientras que el artículo 1731 prescribe: "[p]ara eximir de responsabilidad, total o parcialmente, el hecho de un tercero por quien no se debe responder debe reunir los caracteres del caso fortuito"[42].

Ciertamente, es el artículo 1719 de este cuerpo normativo, que es el que tiene mayor similitud respecto de los artículos derogados, prescribe:

> La exposición voluntaria por parte de la víctima a una situación de peligro no justifica el hecho dañoso ni exime de responsabilidad **a menos que, por las circunstancias del caso, ella pueda calificarse como un hecho del damnificado que interrumpe total o parcialmente el nexo causal** (énfasis añadido)[43].

Sin embargo, este artículo se refiere, en un primer momento, a la asunción de riesgos y, en un segundo instante, a los actos de abnegación o altruismo[44]; hipótesis que no responde a la noción de culpa de la víctima como se ha planteado. En la legislación civil vigente en Argentina no se encuentra una verdadera solución.

En cambio, en Chile, es relevante mencionar que, respecto de la culpa de la víctima, el artículo 2330 del Código Civil prescribe una solución siempre que se trate de la concurrencia de culpas y no de la culpa exclusiva de la víctima[45]. Por ello, en el ordenamiento jurídico chileno —como en el ecuatoriano— la idea de hecho de la víctima se ha construido doctrinaria y jurisprudencialmente.

Alessandri indicaba que "el deber de cuidado respecto de los demás también se aplicaría a la víctima para sí misma y respondería, de igual manera, a la necesidad de conducirse con la prudencia que los hombres emplean ordinariamente en sus actos o negocios [...]"[46]. En realidad, no hacía la distinción entre un verdadero deber jurídico correspondiente al principio *alterum non laedere* respecto de terceros y la carga que tiene cada persona de velar por sus propios

41 Código Civil y Comercial de la Nación de la República de Argentina (2014). Artículo 1730.
42 *Eiusdem.* Artículo 1731.
43 *Eiusdem.* Artículo 1719.
44 Herrera, Marisa. *Comentarios al Código de la Nación*, tomo IV. Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, p. 423.
45 Código Civil de la República de Chile (1855). Artículo 2330.
46 Alessandri Rodríguez, Arturo. *De la Responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno*. *Óp. cit.,* p. 412.

intereses. Desde esta óptica, la culpa de la víctima debería ser tratada bajo el mismo estándar que el elemento subjetivo en las actuaciones del demandado, y al no existir presunción de culpabilidad en materia extracontractual, esta necesitaría ser probada.

Ahora, autores como Hernán Corral y Lilian C. San Martín Neira[47] coinciden en que sencillamente cuando se alega la culpa exclusiva de la víctima no es necesario ni debe hacerse la valoración jurídica de su conducta, únicamente la del agente.

Respecto de la situación en el Ecuador, son varios los puntos que necesariamente deben ser tratados. Desde hace varios años, "el Derecho Civil aparece como el área menos dinámica del sistema jurídico; aparentemente, [este] no significa más la modernidad sino el atraso"[48]. Esta afirmación, en realidad, tiene dos claros sustentos. Es indiscutible que el contenido del Código Civil es una reliquia que se debe conservar, sin embargo, debe adaptarse a las nuevas necesidades de la sociedad, pues en caso contrario resulta obsoleto. Como consecuencia inmediata de esto, los jueces realizan una incorrecta o superficial interpretación de los artículos y, también, los aplican erróneamente.

El artículo 2230 del Código Civil no se refiere a la culpa de la víctima y su interferencia vista desde el nexo causal, respondiendo a otro supuesto, como se demostrará en este ensayo más adelante. Al existir esta laguna legislativa, es la oportunidad de plantear una perspectiva que se considera necesaria para la adaptación de la responsabilidad civil. Cuando se habla de la culpa de la víctima "equivale aquí al hecho anormal de la víctima que interfiere en la relación de causalidad"[49]. En este sentido, es preferible denominar de forma genérica a esta causal exonerativa como hecho de la víctima, debido a que la noción de culpa es un concepto que resulta poco conveniente.

Por un lado, al igual que en países como España, como lo menciona Díez-Picazo[50], se considera que es suficiente que se pruebe el hecho antijurídico de autoría exclusiva de la víctima, es decir, el mero hecho resultaría suficiente para que el demandado se beneficie. Por otro lado, simplemente porque como mencionan la legislación y la doctrina francesa[51], procesalmente con la prueba del hecho antijurídico se estaría probando al mismo tiempo el

47 Sobre el elemento subjetivo en la culpa de la víctima en Chile, *vid.* Corral Talciani, Hernán. *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2004, p. 200; y, San Martín Neira, Lilian. "Culpa concurrente de la víctima y daño por rebote o repercusión". *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2ndo semestre (2016).

48 De Trazegnies Granda, Fernando. "El Derecho Civil ante la post modernidad". *Iuris Dictio*, Vol. 4 (2001), p. 5.

49 Domínguez Águila, Ramón. *Sobre la culpa de la víctima y la relación de causalidad en Responsabilidad civil*. Buenos Aires: Rubinzal- Culzoni, 2007, p. s/p.

50 Díez-Picazo, Luis y Ponce de León, Luis. *Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad extracontractual. Óp. cit.,* p. 306.

51 Chabas, François. "L'influence de la pluralité de causes sur le droit à réparation". *Revue internationale de droit comparé* (1968), p. s/p.

elemento subjetivo. Resulta difícil pensar en una situación en la que exista un hecho antijurídico no culpable. No existe hecho culposo que no sea antijurídico.

En la misma línea, debe entenderse la noción culpa como la violación del deber de cuidado de una persona frente a otra, por lo que, "solo en sentido no técnico puede hablarse de culpa de la víctima, ya que ésta al actuar infringe solamente el mandato de no obrar en contra de su propio interés"[52]. Existen casos particulares en que la propia víctima se provoca un daño, se expone a un riesgo o sufre de alguna predisposición[53] situaciones que no se toman en cuenta respecto de la causal de exoneración de la responsabilidad del tercero. Se puede inferir que las víctimas, por regla general, no propician sus menoscabos patrimoniales o extrapatrimoniales.

En caso de requerir que se analice el elemento subjetivo para que exista un eximente de responsabilidad, requeriría el juez entender las razones de la víctima de provocarse un daño, cual sea su naturaleza, y el demandado tendría la carga adicional de probar en qué sentido la victima transgredió sus propios intereses, lo cual no resulta viable.

4. La concurrencia de culpas

4.1. Análisis de la concurrencia de culpas

A pesar de la distinción mencionada anteriormente, no siempre resultó descabellado unificar a la culpa exclusiva de la víctima con la concurrencia de culpas y llamarlas, en concreto, culpa de la víctima. Esto responde al hecho de que, desde los inicios del desarrollo de este apartado de la responsabilidad civil, los romanos manejaron un sistema llamado, doctrinariamente, "todo o nada"[54], que más tarde se desarrollaría como "compensación de culpas"[55]. Como se analizó en la sección anterior, la culpa exclusiva de la víctima funciona como un eximente de responsabilidad que tiene como consecuencia la liberación de responsabilidad del agente. En consecuencia, la víctima del daño no tendría derecho a recibir indemnización alguna[56].

52 Bustamante Alsina, Jorge. *Teoría General de la Responsabilidad Civil. Óp. cit.,* p. 367.
53 Alessandri Rodríguez, Arturo. *De la Responsabilidad civil extracontractual en el Derecho Civil chileno. Óp. cit.,* p. 216
54 Barros Bourie, Enrique. *Tratado de Responsabilidad Civil Extracontractual. Óp. cit.,* p. 428.
55 San Martín Neira, Lilian C. "La reducción del resarcimiento por culpa de la víctima. Reflexiones de la luz del análisis de algunas fuentes romanas". *Revista de Derecho Privado*, No. 27 (2014), p. 41.
56 En el Digesto si se previó, sin embargo, que de haber culpa de la víctima y una actuación dolosa por parte del perpetrador del daño, se debía resarcir. En este caso operaba el todo, indemnizando por completo a la víctima aun si esta tenía una actuación jurídicamente relevante para la perpetración del daño.

En el derecho romano, y a lo largo de la historia en países de tradición del *Common Law*, la concurrencia de culpas funcionaba de una manera similar. De probarse que fue la víctima del daño quien se expuso imprudentemente a este, el resultado solía ser el mismo al que tenemos actualmente con el régimen de la culpa exclusiva: la víctima no tenía derecho a ser resarcido por los daños causados[57].

El panorama en la actualidad es distinto. Al presente, en el supuesto de concurrencia de culpas, la indemnización puede verse sujeta a reducción. Esto en el supuesto en el que tanto la víctima como el perpetrador participen en el *iter* causal, y a ambas partes pueda atribuírseles culpabilidad[58]. Así lo prevé nuestra legislación, al prescribir, en el artículo 2230 del Código Civil: "[l]a apreciación del daño está sujeta a **reducción**, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente" (énfasis añadido)[59]. Si bien este artículo no señala expresamente la actuación del agente dentro del hecho dañoso sino la de la persona que ha sufrido el daño, puede concluirse que se refiere a concurrencia de culpas al hablar de una reducción de la apreciación del daño. Esto presupone algo que reducir, *ergo*, un daño generado anteriormente, y, por lo tanto, un nexo causal entre este y otro sujeto.

Norma idéntica presenta el Código Civil chileno en su artículo 2330[60], y el artículo 2357 del Código Civil colombiano[61]. Todas estas derivadas de la adaptación de la teoría de Christian Wolff[62] en el Código Civil austriaco de 1801, que establece en su artículo 1304: "si en el daño concurre también la culpa del dañado, esta carga con la culpa junto al autor del daño proporcionalmente, y si no puede determinarse la proporción, se cargará con la culpa en partes iguales"[63].

Puede verse con claridad que existen diferencias significativas entre la categoría de la compensación de culpas anterior y la concurrencia de culpas contemporánea. A efectos de este análisis inicial, se quiere demarcar la diferencia central en dos puntos. En primer lugar, lo respectivo a la consecuencia de la concurrencia de culpas, y, en segundo lugar, la relevancia del análisis de la culpabilidad.

Lo anterior, además, no es de poca relevancia. El tratamiento que se le da al análisis de los elementos de la responsabilidad civil respecto de la concurrencia

---

57 San Martín Neira, Lilian C. "La reducción del resarcimiento por culpa de la víctima…". *Óp. cit.,* p. 40.
58 Díez-Picazo, Luis. *Derecho de Daños*. Madrid: Civitas, 1999, p. 367.
59 Código Civil…*Eiusdem*. Artículo 2230.
60 Código Civil de la República de Chile (2000). Artículo 2330. "La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente".
61 Código Civil de la República de Colombia (2006). Artículo. 2357. "La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente".
62 Barros Bourie, Enrique. *Tratado de Responsabilidad Civil Extracontractual*. *Óp. cit.,* p. 428.
63 Traducción libre del italiano. Código Civil Austriaco (1815). Artículo 1304. "*Se nel danno concorre anche la colpa del danegiato, questi lo porta proporzionatamente coll'autore del danno, e se non puo determinarsi la proporzione, lo portano in parti eguali*".

de culpas es una importante línea demarcatoria. En el derecho romano, que la concurrencia de culpas operase como un "todo o nada", y, en principio, como un eximente de responsabilidad, llevaría a pensar que el análisis de esta categoría se centraría únicamente en el elemento de la causalidad, al desproporcionar de valor la actuación culposa del agente dentro de la concurrencia de culpas. Cosa distinta sucede en la concepción actual de la concurrencia de culpas, el hecho de que se tenga que probar que la persona que ha sufrido el daño "se expuso a él imprudentemente"[64] obliga a realizar no solo un análisis respecto del elemento causalidad, sino —con especial énfasis— en el elemento culpabilidad.

4.2. El fundamental análisis de los elementos culpabilidad y causalidad en la concurrencia de culpas

Como se mencionó con anterioridad, el análisis que se hará respecto de la causalidad dentro de esta sección, también responderá a lo que —se considera— es la teoría de causalidad que se utiliza principalmente en el Ecuador: la teoría de la equivalencia de las condiciones.

El análisis de la concurrencia de culpas no desobedece al resto de apartados del Derecho de responsabilidad civil cuando se considera fundamental la relación causa-efecto entre el hecho ilícito y el daño causado[65]. De esta manera, poco sentido tendría que se trate de imputar la responsabilidad de un daño a alguien que no ha tenido participación dentro del *iter* causal en el cual se ha generado este, como poco sentido tendría el imputar un daño a una persona, que, si bien ha contribuido en el *iter* causal, no se le puede atribuir negligencia o dolo alguno.

Al inicio de su análisis respecto de las relaciones de causalidad en la responsabilidad civil, Alessandri establece lo siguiente:

> Para que el hecho o la omisión de una persona capaz de delito o cuasidelito le imponga responsabilidad delictual o cuasidelictual civil, no basta que ese hecho u omisión haya sido ejecutado con dolo o culpa […] es menester que entre el dolo y la culpa […] haya una relación de causalidad, es decir, que este sea la consecuencia o efecto de ese dolo o culpa[66].

Para efectos del análisis de la presente sección, es quizás pertinente, revertir este silogismo y añadir que no basta tan solo con una relación de causalidad

64 *Eiusdem*. Artículo 2230.
65 González Ulate, Rosalena. *El nexo de causalidad en la teoría de la responsabilidad civil. Breves reflexiones a partir de la confrontación entre la doctrina y la jurisprudencia de la Sala Primera*, 2013. https://salaprimera.poder-judicial.go.cr/phocadownload/Temas_jurisprudenciales/Causalidad.pdf (acceso: 03/12/2019).
66 Alessandri Rodríguez, Arturo. *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*. *Óp. cit.,* p. 328.

entre dos hechos que generan un daño, sino que es absolutamente fundamental que se hayan ejecutado estos hechos, cuya causalidad se ha verificado, de manera culposa o dolosa. Como bien establece Barros Burie:

> […] lo usual será que el hecho de la víctima no afecte la responsabilidad, aunque haya sido causalmente determinante […] distinto es el caso cuando la negligencia de la víctima ha intervenido causalmente en la producción del daño[67].

Lo antes enunciado no solamente marca un parámetro diferenciador dentro de la comparación histórica del tratamiento de la concurrencia de culpas, sino que es fundamental para comprender la importancia que tiene la concurrencia de los elementos de la responsabilidad civil. No considerar, tanto al elemento culpabilidad como al elemento causalidad dentro de la concurrencia de culpas —a diferencia, por ejemplo, de la culpa exclusiva de la víctima— desproporcionaría de méritos a la imputación por responsabilidad civil.

Para corroborar lo establecido es pertinente tomar en consideración el siguiente ejemplo: un transeúnte que camina por la acera es impactado por el conductor de un vehículo. Desde el análisis puro de la causalidad —basándonos principalmente en la teoría de la equivalencia de las condiciones[68]— ambos hechos, que el transeúnte esté caminando, y que el conductor lo impacte, contribuyen, aunque solo como hechos, a la perpetración del daño. Bien podría decirse que si es que el transeúnte no hubiera estado caminando en esa acera, el conductor no hubiese estrellado su vehículo contra él, y viceversa. Es justamente la valoración que se hace respecto de la culpabilidad de los sujetos que generan esos hechos, lo que le atribuiría a uno la obligación de indemnizar a otro.

Entonces, el supuesto cambiaría si se establece que el conductor del vehículo estaba manejando en estado de embriaguez y en exceso de velocidad, mientras que el peatón estaba caminando con regularidad y en observancia a las leyes, por la acera. Es cuando se agregan estos hechos —que llevan consigo un análisis de la culpabilidad de los sujetos— cuando puede concluirse que, efectivamente, estamos frente a un caso de culpa exclusiva del agente, ya que el transeúnte no ha contribuido con acto ilícito o negligente alguno a la perpetración del daño que se le ha causado.

Distinto sería el análisis, en contraste, si se indicara que el piloto del automóvil estaba sobrio, manejando debajo del límite de velocidad y con absoluta atención y diligencia, mientras que el transeúnte cruzó la calzada sorpresivamente, mientras su semáforo estaba en rojo, sin obedecer al paso peatonal y que, como consecuencia, fue atropellado. Ante esta situación, por otro lado, es fundamental concluir del análisis que la actuación en la que ha incurrido la víctima del daño ha sido ilícita. Como se mencionó en la sección anterior de

67 Barros Bourie, Enrique. *Tratado de Responsabilidad Civil Extracontractual. Óp. cit.,* p. 427.
68 González Ulate, Rosalena. *El nexo de causalidad en la teoría de la responsabilidad* civil. *Óp. cit.,* p. 7.

este trabajo, que la víctima realice un hecho antijurídico y que, por lo tanto, se genere un daño en su contra, permite concluir que, en este supuesto, se está frente a un caso de culpa exclusiva de la víctima.

Finalmente, y centrándose en el análisis de lo que atañe en esta sección, la imputación por responsabilidad cambiaría diametralmente si es que se evaluaran los hechos agregados en conjunto; es decir, si es que se añade que el conductor estaba manejando a exceso de velocidad y en estado de embriaguez, y que el transeúnte cruzó la calle sorpresivamente, sin atención a las leyes y mientras el semáforo estaba en rojo, pues nos encontraríamos —después de considerar que los hechos generados por ambos sujetos han sido negligentes e ilícitos— dentro del supuesto de la concurrencia de culpas.

Comentando entonces la famosa frase de Holmes, el análisis conjunto de la causalidad y de la culpabilidad es lo que permite que no se deje estar a la pérdida donde cae, sino que se traslade el daño a quien debe soportarlo[69].

4.3. Análisis jurisprudencial de la concurrencia de culpas y la valoración de los elementos de la responsabilidad civil

La jurisprudencia demuestra en reiteradas ocasiones, cómo el análisis de estos dos elementos en conjunto, es fundamental para demarcar ciertas conductas como imputables y ciertas otras como inimputables dentro de la culpa de la víctima.

Es así como la sentencia N° 26.680-2018 de la Corte Suprema de Chile, que ha fundamentado en gran medida el debate del presente artículo, muestra una interesante interpretación de la concurrencia de culpas por parte de los ministros chilenos. De los hechos del caso se desprende que, en una institución pública de cuidado de menores y adolescentes en Chile, el Servicio Nacional de Menores (en adelante SENAME), una adolescente de 17 años se quitó la vida ahorcándose con los cordones de sus zapatos. Se alegó, a lo largo del caso —y la misma posición sostuvieron los jueces del tribunal— que es evidente que la falta de diligencia y observancia del centro ha generado que una persona que ya contaba con varios trastornos psicológicos y tendencias suicidas, se autoinflija un daño. Se señaló, sin embargo, que es el agente negligente, SENAME, quien debe responder por los daños. En respuesta a esto, los demandados en el proceso alegaron que la víctima del daño se había expuesto a este imprudentemente y que, por lo tanto, la indemnización debería estar sujeta a reducción en virtud del artículo 2330 del Código Civil chileno[70].

69 Traducción libre. Sobre la distribución de los infortunios, *víd.* Posner, Richard A. *The Essential Holmes.* Chicago: The University of Chicago Press, 1992, p. 253; y Díez-Picazo, Luis. *Derecho de Daños*. *Óp. cit.,* p. 42.

70 Corte Suprema de Justicia de Chile. *Rol N.º 26.680-2018*. Sentencia, 25 de octubre de 2019.

El caso mencionado presenta, fundamentalmente, dos discusiones primordiales dentro de la problemática de lo correspondiente a la concurrencia de culpas. En primer lugar, exhibe la discusión respecto de la valoración de la culpabilidad de una persona incapaz en la concurrencia de culpas y, en segundo lugar, la procedencia de la reducción de la indemnización en el daño rebote[71]. Sobre esta última discusión, a pesar de la riqueza del debate, no se hará referencia en el presente artículo.

Respecto del primer punto, es evidente que no se puede imputar culpa a un incapaz por las disposiciones establecidas en el artículo 2219 del Código Civil ecuatoriano. En el caso mencionado no se está frente a una incapacidad respecto de la edad de la víctima, sino respecto de otro tipo de incapacidad: la demencia. No es el objetivo de este artículo ahondar en las consideraciones de la inimputabilidad por incapacidad, pero este caso es fundamental para comprender que la concurrencia de culpas tiene como *sine qua non*, el análisis sobre la culpabilidad como elemento de la responsabilidad, y cómo este análisis puede determinar la imputación de responsabilidad civil.

Respecto del análisis de la concurrencia de culpas, pueden tomarse en consideración los criterios emitidos por la Corte Suprema de Justicia ecuatoriana en el caso Florencio Andrade c. EMELMANABI, del año 2007[72]. En dicho caso, los demandados alegaron culpa de la víctima, Juan Pablo Andrade Bailón, de ocho años, ya que establecen que la actuación del niño es culposa en cuanto este recibió una descarga eléctrica al jugar con una varilla cerca de cables de alta tensión sin recubrimiento instalados por EMELMANABI[73]. La Corte Suprema se pronunció al respecto estableciendo que es imposible que se utilice a la actuación de un niño como un eximente de responsabilidad, al ser este incapaz según lo establecido en el artículo 2219 del Código Civil. La Corte Suprema, sin embargo, comete un error posteriormente. Dentro de los hechos del caso se desprende que el padre del niño, Florencio Andrade, también tuvo participación en el cometimiento del daño, ya que construyó su vivienda en inobservancia de la normativa respectiva a la construcción vigente, acercándola peligrosamente al cableado eléctrico de la zona. Florencio Andrade, en dicho caso, demandó daño moral, tanto por sus propios derechos, como en representación de los derechos de su hijo.

Tomando en consideración la participación del actor en el hecho dañoso, la Corte determinó que no cabía indemnización para la demanda de Florencio Andrade por sus propios derechos, pero sí respecto de la pretensión en representación de su hijo. Esta es una falla conceptual, ya que el Tribunal asemeja

71 Corral Talciani, Hernán. *Suicido en el Sename y culpa de la víctima*, 2019. https://corraltalciani.wordpress.com/2019/11/03/suicidio-en-el-sename-y-culpa-de-la-victima/ (acceso: 03/12/2019).

72 Corte Suprema de Justicia de Ecuador. *Gaceta Judicial 4*. Sentencia, 11 de abril de 2007.

73 En el caso, también se demanda al Consejo Nacional de Electricidad (CONELEC), estableciendo que es el órgano responsable y el encargado de observar las medidas de seguridad de la provisión de energía eléctrica en el Ecuador.

directamente los efectos inmediatos de la culpa exclusiva de la víctima a los de la concurrencia de culpas, dejando —erróneamente, a nuestro parecer— el análisis de la concurrencia de culpas tan solo al elemento de la causalidad, y no reduciendo, como debía hacerlo, la indemnización según lo prescrito en el artículo 2230 del Código Civil.

Caso distinto fue el de la sentencia No. SC16690-2016 dictada por la Corte Suprema Colombiana. De los hechos del caso se desprende que el centro de salud colombiano, "Clínica El Bosque" omitió los resultados de un examen de bilirrubina realizado al recién nacido Guillermo Alejandro Campo Rosero, en el cual se establecían niveles anormales y peligrosos, que podrían acarrear consecuencias graves al neonato[74].

La Corte Suprema determinó que tanto la actuación negligente por parte del centro de salud, como el hecho de que los padres del recién nacido no hayan actuado oportunamente para realizar controles de salud a su hijo, contribuyeron al daño final sufrido por este: un grave nivel de discapacidad física y cognitiva. Similar al caso anteriormente mencionado, los padres de la víctima demandaron daño moral respecto de sus propios derechos, como en representación de su hijo. Sin embargo, en este caso, la Corte colombiana hace una distinción clara entre la demanda realizada en representación del niño, y la demanda realizada por los padres de este. Concluyen por lo tanto, que respecto del daño sufrido por los padres del recién nacido hay concurrencia de culpas, ya que tanto la Clínica El Bosque como estos, han sido negligentes en sus actuaciones; encontrando responsable a la Clínica en un 70% de los perjuicios causados, y a los padres en un 30%.

Es fundamental observar las distinciones entre los tres precedentes presentados, ya que puede verse claramente cuál ha sido el elemento de la responsabilidad que ha influido en su análisis y posterior decisión.

En el caso N° 26.680-2018 de la Corte Suprema de Chile, es evidente que el Tribunal rechaza que haya una concurrencia de culpas en razón al análisis, precisamente, de la imputación de culpabilidad a una persona incapaz. El análisis de la Corte muestra cómo —si bien ha existido causalidad entre el suicido y la inobservancia del SENAME— es el análisis de la culpabilidad lo que permite concluir que la actuación de la víctima, conjunta a la del centro, no configura una concurrencia de culpas.

En el caso Florencio Andrade c. EMELMANABI de la Corte Suprema ecuatoriana, puede observarse, en otra perspectiva, que es la falta del análisis del elemento culpabilidad, y la sola consideración de la causalidad y del hecho

74 Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. *Causa No. SC16690-2016*. Sentencia, 17 de noviembre de 2016.

ilícito, lo que hace que la Corte aplique como eximente de responsabilidad a la concurrencia de culpas. En el caso, por lo tanto, de hacerse el análisis respecto de la actuación negligente de las dos partes que han contribuido al daño, se hubiese concluido correctamente, estar frente a un caso de concurrencia de culpa —y por lo tanto presentar una reducción a la indemnización por daños— y no, abiertamente, eximir de responsabilidad al agente por sus actuaciones.

Finalmente, el caso No. SC16690-2016 de la Corte Suprema Colombiana permite ver cómo se ha realizado un análisis concreto y completo tanto de la causalidad como de la culpabilidad, estableciendo que la actuación conjunta de los padres y del centro de salud (causalidad) ha contribuido, por ser negligente (culpabilidad), al daño moral generado hacia ellos mismos en calidad de víctimas. Es este análisis conjunto, como puede verse, lo que permite distinguir correctamente a la culpa exclusiva de la víctima de la concurrencia de culpas.

5. Conclusión

A lo largo de este trabajo, se ha podido evidenciar la relevancia que tienen los distintos elementos de la responsabilidad civil respecto de la imputabilidad por culpa de la víctima. Este tema es, indudablemente, uno de los que aún presenta áreas grises dentro del Derecho de Daños. Por la diversidad de opiniones, interpretaciones y conceptos, es claro que, respecto de la culpa de la víctima, las soluciones no son binarias.

En torno a la culpa de la víctima, se ha demostrado que puede ser fundamentado como un eximente de responsabilidad siempre que esta sea una causa exclusiva, única y determinante en la generación del daño. Para este efecto, no debería exigirse al demandado la prueba de que la víctima ha actuado de manera negligente o dolosa; es suficiente verificar el mero hecho antijurídico de esta. Es, por este motivo, por lo que se considera que la mal llamada culpa exclusiva de la víctima debería llamarse, en cambio, hecho exclusivo de la víctima.

Por otro lado, la concurrencia de culpas se fundamenta en el artículo 2230 del Código Civil ecuatoriano, a diferencia del hecho exclusivo de la víctima, que tiene un vacío legislativo. Con base en el análisis de este artículo, y la interpretación jurisprudencial y doctrinaria comparada, es preciso concluir que es fundamental para la concurrencia de culpas, la consideración del elemento subjetivo. Queda claro, por lo tanto, que para sanear la confusión que hay respecto de la culpa de la víctima, en principio debe separarse al hecho exclusivo de la víctima de la concurrencia de culpas, para determinar la necesidad del elemento subjetivo.